



APPALTI PUBBLICI E CONCORRENZA

Progetto Concorrenza di Confindustria
coordinato da
Innocenzo Cipolletta, Stefano Micossi e Giangiacomo Nardozzi

Le opinioni e i giudizi espressi in questo lavoro non impegnano la responsabilità di Confindustria.

INDICE

1.	Mercato degli appalti pubblici e competitività	3
2.	Le buone regole per il mercato	4
3.	La prassi nel settore delle opere pubbliche	6
3.1.	La governance	6
3.2.	Le grandi infrastrutture tra Stato e regioni	8
3.3.	Gli obiettivi e i processi decisionali	9
3.4.	Il finanziamento delle opere pubbliche	10
4.	L'attuazione delle direttive europee: il codice degli appalti pubblici	11
4.1.	I nuovi strumenti contrattuali nel codice degli appalti	12
4.2.	Il sistema di <i>e-procurement</i>	13
4.3.	I profili organizzativi	14
4.4.	Il nuovo codice degli appalti: strumento per una maggiore competitività del mercato?	15
5.	Il public procurement	17
6.	Conclusioni	17

Appalti e concessioni: regole e prassi per il mercato

di Marcello Clarich e Luigi Fiorentino^(°)

1. Mercato degli appalti pubblici e competitività

La competitività di un Paese dipende da molti fattori. Il buon funzionamento del mercato degli appalti pubblici non viene peraltro considerato usualmente nel dibattito pubblico tra quelli più critici.

In realtà, la domanda da parte delle pubbliche amministrazioni di beni, servizi e lavori necessari per il soddisfacimento diretto o indiretto dei bisogni della collettività ha un impatto rilevante sull'economia. Ciò in considerazione dell'enorme quantità di risorse che essa è in grado di veicolare alle imprese che stipulano i relativi contratti. A livello europeo negli anni tra il 1995 e il 2003 la dimensione economica di questo mercato ha superato il 16% del PIL e nel 2003 è stata stimata in 1.525 miliardi di Euro. In Italia, per quanto inferiore alla media europea, il mercato del *public procurement* ha corrisposto negli stessi anni al 12,3% del PIL e nel 2003 è stato stimato in 159 miliardi di Euro. La politica di accelerazione della realizzazione delle grandi opere pubbliche attraverso procedure semplificate (*general contractor*) che si è concretizzata all'inizio di questa legislatura nella cosiddetta Legge Obiettivo è stata concepita anche in funzione di rilancio dell'economia.

Sul piano qualitativo, il funzionamento del mercato degli appalti pubblici costituisce un test importante sotto più profili. Costituisce anzitutto uno degli indicatori del grado di apertura di un Paese alla concorrenza europea. Questa è favorita, sulla scorta delle direttive comunitarie in materia, anche da procedure di gara adeguatamente pubblicizzate a livello europeo (anzitutto, con la pubblicazione dei bandi nella Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea), strutturate in modo tale da non introdurre discriminazioni basate sulla nazionalità, gestite in modo trasparente e all'interno di un quadro di certezze giuridiche e finanziarie.

Inoltre, la pubblica amministrazione, in quanto acquirente di una gamma assai ampia di beni e servizi in quantitativi spesso assai rilevanti (si pensi soltanto al fabbisogno di farmaci e di attrezzature specialistiche da parte servizio sanitario nazionale), è in grado di condizionare la struttura dell'offerta. La frammentazione delle commesse ovvero l'istituzione di centrali di acquisto che provvedono ai fabbisogni di una pluralità di amministrazioni (come, per esempio, la CONSIP) può favorire il mantenimento di una struttura di imprese di dimensione modesta oppure promuovere processi di integrazione. In Italia, in particolare, il settore delle opere pubbliche è caratterizzato da un numero elevato di imprese di piccola dimensione prive dei requisiti minimi per poter concorrere alle gare di appalto di lavori di importi rilevanti.

Ancora, una buona strutturazione e gestione delle procedure di gara e dei contratti a valle consente alle pubbliche amministrazioni di acquisire beni e servizi di qualità e a

^(°) LUISS Guido Carli e Autorità garante per la concorrenza e il mercato. Gli autori ringraziano per il supporto fornito le dottoresse Chiara Lacava, Silvia Simone e Laura Zanettini.

prezzi inferiori e di dotarsi entro tempi ragionevoli di opere e di infrastrutture pubbliche (in tempi certi e con oneri in tutto o in parte privati attraverso il *project financing*) necessarie, oltre che per accrescere il benessere della collettività, per attrarre investimenti. In ogni caso, un minor onere a carico della finanza pubblica relativo agli approvvigionamenti degli apparati amministrativi ha un'incidenza positiva sugli equilibri della finanza pubblica.

Infine, l'andamento delle procedure competitive per la scelta del contraente privato e il monitoraggio nella fase esecutiva dei contratti costituiscono un test importante per valutare le capacità di programmazione, progettuali, tecniche e giuridiche delle pubbliche amministrazioni. Il mercato degli appalti pubblici costituisce anche un indicatore della qualità delle amministrazioni.

2. Le buone regole per il mercato

La legislazione italiana in materia di appalti pubblici è caratterizzata da molti anni da cambiamenti e aggiustamenti continui indotti sia dall'esigenza di adeguamento al diritto comunitario, sia dalla necessità di reagire a fenomeni di "malamministrazione" e corruzione (specie negli anni post Tangentopoli in reazione alla quale è stata approvata la Legge Merloni sulle opere pubbliche ripetutamente corretta e integrata in questi anni).

Il *corpus* della legislazione vigente appare particolarmente complesso e poco ordinato e ciò per una pluralità di cause: stratificazione temporale delle norme vigenti (in molti casi si applicano ancora le norme della contabilità di Stato del 1923-1924); moltiplicazione dei centri di produzione normativa a livello statale, regionale e locale, che nel nuovo contesto costituzionale tracciato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 godono ciascuno di un'autonomia rafforzata; modifiche legislative introdotte in modo occasionale (spesso all'interno delle leggi finanziarie e in una logica di contenimento della spesa pubblica) e poco coordinato; tentativi di introdurre norme acceleratorie e discipline derogatorie.

Inoltre, la legislazione in materia è caratterizzata dalla difficoltà di trovare un equilibrio tra due ordini di valori irrinunciabili, ma in parte confliggenti: rigore, trasparenza, imparzialità, da un lato; flessibilità, informalità, celerità delle procedure, dall'altro.

Il primo ordine di valori sollecita regole rigide, che si prestano a un'applicazione formalistica, tali da garantire al massimo grado la parità di trattamento (*par condicio*) tra le imprese che aspirino a stipulare il contratto con l'amministrazione appaltante. Il legislatore delinea così sequenze procedimentali articolate, individua con la maggior precisione possibile i requisiti soggettivi e oggettivi per la partecipazione alla gare, prevede meccanismi di valutazione di tipo automatico. Idealmente, la procedura ad evidenza pubblica non dovrebbe attribuire all'amministrazione alcun margine di discrezionalità. A questo fine, viene per esempio preferito il ricorso all'asta pubblica o alla licitazione privata piuttosto che l'utilizzo dell'appalto concorso, viene privilegiato come criterio di aggiudicazione quello dell'offerta al massimo ribasso di prezzo piuttosto che quello dell'offerta economicamente vantaggiosa che attribuisce all'amministrazione un certo margine di apprezzamento degli elementi qualitativi dell'offerta, si prevede l'esclusione automatica delle cosiddette offerte anomale, si restringono al massimo i casi di ricorso alla trattativa privata. Questo approccio è stato a lungo privilegiato dalla

normativa nazionale, talora forzando le disposizioni previste dalle direttive europee e provocando interventi correttivi da parte degli organi comunitari.

Il secondo ordine di valori, al contrario, tende a strutturare le procedura ad evidenza pubblica, per quanto possibile, sulla falsariga delle contrattazioni tra soggetti privati che avvengono, com'è noto, su basi di informalità o di regole interne che ciascun contraente si dà in base al particolare tipo di organizzazione. Il modello privatistico non potrebbe essere applicato però in tutto e per tutto ai contratti della pubblica amministrazione, proprio perché gli appalti costituiscono una forma indiretta di erogazione di fondi pubblici e non possono dunque sottrarsi al rispetto del principio di imparzialità. Inoltre, ed è questa un'esigenza imposta soprattutto dal diritto comunitario, l'apertura del mercato degli appalti pubblici alla concorrenza presuppone un sistema di regole che assicuri il massimo grado di pubblicità delle gare e la più ampia partecipazione tra imprese poste tutte su un piano di parità.

Il diritto comunitario predilige un approccio flessibile alle procedure di aggiudicazione e struttura il rapporto tra le stazioni appaltanti e le imprese in termini collaborativi (si pensi in particolare al cosiddetto dialogo competitivo).

Il riordino della normativa in materia di appalti pubblici, almeno per ciò che riguarda le fonti statali, sembra ormai alle porte. In occasione del recepimento delle più recenti direttive comunitarie, infatti, il Parlamento ha delegato il Governo a raccogliere e riordinare le norme vigenti in un codice degli appalti pubblici già predisposto e che, come si vedrà più avanti, sta completando l'iter per l'approvazione formale e contiene una serie di istituti assai innovativi.

In ogni caso, se è vero che una cornice normativa di riferimento chiara e in grado di contemperare i diversi valori in gioco è indispensabile per il buon funzionamento del mercato degli appalti, quest'ultimo dipende in misura ancor più rilevante dalla prassi applicativa che vede come protagoniste soprattutto le stazioni appaltanti e il complesso dei regolatori.

Così, per esempio, è fondamentale che le stazioni appaltanti predispongano bandi, capitolati, lettere di invito e bozze di convenzione orientando la discrezionalità consentita dalle norme nell'individuare i requisiti di ammissione, le specifiche tecniche, i criteri per l'attribuzione dei punteggi in conformità allo scopo di promuovere una concorrenza effettiva e la parità di trattamento. Inoltre, dovrebbero essere evitate, per quanto possibile, formalità inutili e clausole di esclusione per vizi esclusivamente formali. Dovrebbero essere migliorati la capacità di programmazione degli acquisti, l'utilizzo dell'informatica, la competenza tecnica e amministrativa degli uffici. Dovrebbe essere favorita la collaborazione tra amministrazioni sia per quanto riguarda lo scambio di informazioni anche a fini di *benchmarking* e la circolazione delle *best practices*, sia per la messa in comune di risorse e di mezzi organizzativi (per esempio attraverso l'istituzione di uffici unici che fungano da stazione appaltante per più comuni o di uffici tecnici). Dovrebbero essere potenziati i controlli interni ed esterni alle stazioni appaltanti sia in corso di esecuzione del contratto sia *ex post* al fine di verificare, più che la legalità formale delle procedure, i profili qualitativi e di convenienza.

Il settore delle opere pubbliche costituisce, dal punto di vista della prassi applicativa delle norme, un osservatorio privilegiato.

3. La prassi nel settore delle opere pubbliche

Perché la realizzazione delle opere pubbliche e delle grandi infrastrutture nel nostro paese è sempre problematica? Perché raramente riescono a realizzarsi opere in tempi congrui? Perché i costi finali delle opere si discostano dalle previsioni? Sono alcune delle domande che cittadini, imprese, organizzazioni sociali e istituzioni si pongono sempre con più frequenza. In questo paragrafo si cercherà di fornire una risposta ed individuare possibili soluzioni tecniche.

L'esigenza di infrastrutturazione è sempre più urgente. Il ritardo infrastrutturale dell'Italia è confermato da indagini recenti. All'interno degli investimenti in costruzioni, ad esempio, la quota dedicata agli investimenti infrastrutturali si attesta all'1,5% del PIL rispetto ad una media europea del 2,7%, cosicché l'Italia, solo per allinearsi agli altri Paesi dell'Unione, dovrebbe investire in infrastrutture ogni anno 15 miliardi di euro in più¹. Emblematico è poi il caso della rete autostradale: l'Italia, all'inizio degli anni '70 era *leader* in Europa, mentre ora la situazione si è completamente ribaltata, avendo accumulato la rete italiana un grave *gap* e risultando così negli ultimi posti della classifica dei paesi europei, che hanno continuato invece ad investire in questo tipo di infrastruttura².

3.1. La governance

Un primo profilo di analisi attiene alla molteplicità dei soggetti istituzionalmente competenti nel settore delle opere pubbliche e delle grandi infrastrutture, sia a livello di amministrazione centrale dello Stato, sia a livello territoriale (regioni ed enti locali). Di conseguenza il raccordo tra i diversi livelli di governo costituisce il problema principale, lo snodo essenziale per il buon esito di qualsiasi programma di infrastrutturazione.

Vari sono i soggetti che nell'ambito dell'amministrazione centrale hanno competenze in materia (costituendo un vero e proprio ordinamento sezionale): il Ministero delle infrastrutture e trasporti, il Ministero dell'economia e delle finanze, il CIPE, la molteplicità di soggetti settorialmente competenti (ANAS, Ferrovie dello Stato, Società Autostrade), il Ministero dell'ambiente³. Ad essi si aggiunge per alcuni aspetti l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici.

Nell'ambito dell'amministrazione centrale, il problema principale attiene ai modelli operativi di raccordo tra le amministrazioni competenti e tra queste e il Ministero dell'economia e delle finanze e il CIPE. La metodologia di raccordo è quasi esclusivamente procedurale, riflettendo le competenze di ognuno dei soggetti coinvolti. Il raccordo è formale. Le strutture di volta in volta previste da leggi settoriali con finalità di semplificazione organizzativa raramente sostituiscono le strutture preesistenti, ma per lo più vanno ad aggiungersi ad esse contribuendo, non poco, a rendere ancora più

1 Cfr. ANCE, *Rapporto sulle infrastrutture in Italia*, Roma, 2005.

2 Inoltre, da una analisi condotta dall'ECOTER – Confindustria risulta che nel 1995 l'Italia disponeva di una dotazione infrastrutturale inferiore del 5% rispetto alla media di cinque paesi dell'area euro (Italia, Germania, Regno Unito, Francia e Spagna), ma distante ben 24 punti percentuali dal Regno Unito e dalla Germania (primo e secondo in classifica).

3 Cfr. Mari A., *Le infrastrutture*, in S. Cassese (a cura di), "Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale, Tomo II", Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1861 e ss..

confuso il quadro. Manca, invece, una vera e propria “cabina di regia”, un “luogo” dove la molteplicità dei problemi possa essere verificata *on the job* e trovare risposte tecniche adeguate.

Del resto la stessa legge per le grandi opere (nonostante sia nata proprio con finalità di semplificazione) ha mancato uno dei principali obiettivi: la riduzione dei tempi procedurali necessari per avviarne operativamente la realizzazione. Secondo il “Rapporto sulle grandi infrastrutture” predisposto dall’ANCE, la durata media del tempo necessario con le procedure ordinarie (cioè precedenti la Legge Obiettivo) era di 347 giorni per giungere al progetto preliminare, ora occorrono 671 giorni. Così come per il progetto definitivo in precedenza necessitavano 642 giorni, oggi ce ne vogliono 1071.

La stessa individuazione del CIPE quale soggetto competente ad approvare il programma delle opere strategiche non ha prodotto i risultati sperati: a fronte dei 180 giorni previsti dalla legge, quelli effettivamente occorrenti sono stati 721, quindi un tempo maggiore rispetto a quello necessario per i progetti che utilizzano le procedure ordinarie. Questa tendenza è confermata dalla stessa indagine ANCE anche con riferimento al raffronto tra le opere ordinarie e le opere previste dalla Legge Obiettivo circa la durata media delle fasi procedurali. La Legge Obiettivo richiede mediamente 957 giorni in più rispetto a quelli necessari seguendo le procedure ordinarie (2.859 a fronte di 1.902). Il ritardo procedurale non è quindi indifferente.

Ma perché pur mirando ad un disegno organizzativo semplificato vi è questo non indifferente *gap*? E perché la stessa nomina dei commissari straordinari per le grandi opere non ha prodotto i risultati sperati? Il raccordo tra la segreteria tecnica di missione istituita nell’ambito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e le altre amministrazioni, in particolare il Ministero dell’economia e delle finanze, risente dell’assenza di procedure consolidate di raccordo, di un sistema informativo unitario che consenta una interconnessione in tempo reale per l’integrazione tra i vari momenti della procedura. La stessa Corte dei Conti ha evidenziato che “detti strumenti – sovente esternalizzati – comportano costi rilevanti [...] ma non sono idonei a rappresentare scenari globali di dialogo ed integrazione con altri sistemi [...]. Ciò provoca moltiplicazione dei costi di raccolta del dato [...]”.⁴

Nell’ambito del Ministero dell’economia e delle finanze, i vari soggetti coinvolti procedono senza alcuna regia finalistica. Anzi frequenti sono i punti di contrasto tra la Ragioneria generale dello Stato ed il Dipartimento per le politiche di sviluppo e coesione in merito a profili di natura finanziaria.

I meccanismi di funzionamento del CIPE non hanno subito sostanziali modifiche, non sono stati adeguati ai nuovi compiti e agli obiettivi politici enunciati in più sedi dal Governo, provocando quello che è stato definito “l’effetto imbuto”. L’esperienza, infatti, ha dimostrato che non vi è stato alcun recupero di efficienza con il trasferimento al CIPE del processo autorizzativo delle opere. Secondo l’indagine ANCE⁵, la durata della fase approvativa non risulta mai contenuta entro i termini indicati dal regolamento (180 giorni), anzi si discosta in modo rilevante (421 giorni). Emblematica è, altresì, la

4 Cfr. Corte dei Conti, Relazione n. 8/2005 concernente “Lo stato di attuazione della legge obiettivo”, p. 67.

5 Cfr. ANCE – AGI, *Rapporto sulle infrastrutture in Italia*, vol. II, Il monitoraggio delle grandi opere, Roma, EdilStampa, 2005, p. 9.

lentezza nella stesura delle delibere. Trattandosi di atti formali, la loro mancata formalizzazione impedisce di considerare perfezionati gli interventi ivi previsti. Tra l'adozione della deliberazione e la relativa pubblicazione intercorrono alcuni mesi (anche 6-7).

Gli stessi commissari straordinari non hanno raggiunto i risultati sperati, essendosi concentrata l'attività "sui profili di mediazione tra i vari enti pubblici coinvolti nella concertazione, mentre permangono perplessità circa l'efficacia di queste figure monocratiche in termini realizzativi di infrastrutture"⁶.

3.2. Le grandi infrastrutture tra Stato e regioni

Un ulteriore profilo problematico di *governance* concerne i rapporti tra "centro e periferia". La suddivisione fra Stato, regioni ed enti locali delle competenze in materia di localizzazione delle grandi infrastrutture ed impianti e di definizione dei tracciati delle infrastrutture lineari ultraregionali costituisce un nodo cruciale. L'esperienza della Legge Obiettivo dimostra che per dotare il Paese delle infrastrutture necessarie al suo sviluppo non basta adottare formalmente una procedura di decisione rapida, se essa non tiene conto in modo adeguato della cura dei diversi interessi imputati nel nuovo assetto costituzionale. Si rischia infatti in tal caso, come è effettivamente avvenuto, di impantanarsi in un groviglio di ricorsi e controversie (ai TAR, al Consiglio di Stato, alla Corte Costituzionale), che paralizzano l'efficacia di ogni decisione.

Le procedure formali previste non garantiscono pertanto la rapidità e l'efficienza dei processi decisionali, né di quelli di monitoraggio. L'apparato centrale dello Stato deve dialogare con un autentico spirito cooperativo standardizzando modelli procedurali integrati finalizzati a fornire i necessari supporti per l'assunzione di decisione condivise. I meccanismi di collaborazione sinora sperimentati devono essere ripensati in coerenza con il nuovo assetto e ruolo che i diversi enti assumono nell'ambito del rinnovato quadro costituzionale.

È necessario in particolare prevedere procedimenti di decisione di tipo "concertativo", che vedano la partecipazione e la collaborazione effettiva di tutti i soggetti competenti attraverso strumenti adeguati e opportunamente rivisitati (Conferenza Stato-Regioni e Conferenza unificata; intese e accordi di programma; conferenze di servizi, ecc.), e che nel contempo garantiscano decisioni rapide e possibilmente non controverse (almeno per quanto riguarda la competenza ad adottarle).

Occorre dunque un bilanciamento. L'introduzione di meccanismi di accelerazione di decisioni unitarie (vincolo di risultato che operi per tutti e disposizioni di chiusura per pervenire comunque alla decisione finale in merito alla individuazione delle infrastrutture) deve essere equilibrata dalla previsione di idonei strumenti di garanzia della effettività della partecipazione delle regioni e degli enti locali (ad esempio, nella disciplina delle conferenze dei servizi o del funzionamento della Conferenza Stato-Regioni o della Conferenza unificata), che valgano ad evitare il rischio di una gestione puramente rituale della procedura di concertazione.

6 Cfr. Corte dei Conti, Relazione n. 8/2005, cit..

3.3. Gli obiettivi e i processi decisionali

I processi decisionali in materia di opere pubbliche in un sistema come il nostro, che va sempre di più configurandosi come sistema di *multilevel governance*, richiedono metodologie nuove di governo della “complessità”. Un approccio soltanto giuridico non è sufficiente. Non bastano meccanismi giuridici, pur perfezionati, ma occorrono metodologie di governo della complessità che, sin dalla fase di programmazione, attraverso moduli organizzativi, procedure e sistemi informativi consentano forme di cooperazione e di coinvolgimento degli attori istituzionali e sociali. Procedure quali la valutazione d’impatto ambientale, ad esempio, non possono essere utilizzate con un approccio meramente burocratico. Occorre implementare forme nuove di rilevazione ed analisi degli orientamenti delle popolazioni rispetto alle decisioni da assumere.

Così come sempre di più la comunicazione istituzionale deve diventare fondamentale in qualsiasi processo decisionale relativo alle opere pubbliche. Fatti recenti hanno dimostrato che il coinvolgimento delle popolazioni locali deve avvenire con metodologie nuove e non è sufficiente il mero adempimento procedurale in materia di valutazione di impatto ambientale, per acquisire il consenso delle popolazioni. Vi è ragione di ritenere che il tempo occorrente, per ampliare il processo democratico e la formazione del consenso intorno all’opera, sarà recuperato in fase realizzativa e sicuramente produrrà una riduzione del contenzioso.

La partecipazione del territorio rispetto alle decisioni infrastrutturali e il modo di affrontare le diverse questioni, anche ambientali, nelle scelte progettuali rappresentano quindi nodi fondamentali. Anche da questo punto di vista, la Legge Obiettivo ha complicato invece di risolvere le procedure di approvazione delle opere. Se si confrontano i tempi di realizzazione delle infrastrutture rispetto all’Europa si vede come l’Italia ha dati nella media per la fase di approvazione dei progetti, mentre evidenzia anni di ritardi nella fase di cantiere. La spiegazione sta nel fatto che la fase di definizione e approvazione del progetto nel nostro Paese non affronta le questioni che sono più importanti per la fattibilità: gli approfondimenti tecnici e geologici, le verifiche su alternative di tracciato, le mitigazioni e compensazioni ambientali.

La scarsa qualità della progettazione è a sua volta la principale causa delle numerose varianti in corso d’opera che interessano in modo consistente qualsiasi intervento di realizzazione di opera pubblica⁷. Ciò è dovuto alla crisi degli apparati tecnici tradizionali che da sempre fanno capo al Ministero delle infrastrutture. La carenza di personale tecnico è diffusa su tutto il territorio nazionale⁸.

Un apparato tecnico dello Stato così indebolito non riesce a svolgere un adeguato controllo di qualità sulla progettazione affidata a soggetti esterni all’amministrazione, né a curare direttamente la progettazione preliminare.

In tutti i Paesi europei oggi il confronto con il territorio e la qualità degli interventi sono visti come una chiave fondamentale per la realizzazione dei progetti infrastrutturali, perché in un quadro di risorse finanziarie limitate diventa fondamentale scegliere bene le priorità e avere certezza sui tempi e i costi degli interventi. Occorre allora tor-

7 Lo studio ANCE (prec. cit.), tra le cause del ritardo nelle fase di cantiere, evidenzia la necessità di redigere varianti al progetto originario, che ha interessato oltre la metà degli interventi, sia per lavori ordinari (57%), sia per le opere strategiche (53%).

8 Secondo dati della Corte dei Conti l’indice di copertura non supera il 50% della pianta organica.

nare a interrogarsi rispetto agli obiettivi e, appunto, alle missioni del Paese, agli scenari economici, sociali e ambientali che gli interventi infrastrutturali possono innescare in un Paese che fatica a trovare una prospettiva di crescita economica.

Si deve abbandonare una impostazione velleitariamente onnicomprensiva della programmazione e adottare invece un approccio fortemente selettivo, che individui poche e chiare priorità e su di esse far convergere risorse e progettualità. Si devono quindi fissare con chiarezza obiettivi e priorità di investimento, operando una forte selezione delle opere che si vuole effettivamente realizzare (rispetto alle oltre 250 previste nella Legge Obiettivo), ma anche cambiare il modo di guardare ai territori e alle collettività che vi vivono.

La cultura delle istituzioni pubbliche deve sempre di più essere orientata verso l'integrazione di istanze e esigenze diverse. La semplicità che caratterizzava vecchi modelli operativi in materia di realizzazione di opere ed infrastrutture non è più adeguata alla complessità istituzionale e sociale. Ciò richiede un cambiamento culturale e di approccio degli attori coinvolti.

3.4. Il finanziamento delle opere pubbliche

Il piano finanziario delle opere risente dell'assenza nelle amministrazioni pubbliche di una autentica cultura della programmazione finanziaria. La valutazione dei costi delle opere dovrebbe consentire una accurata programmazione delle fonti di finanziamento. Sulla corretta valutazione delle risorse occorrenti incidono vari elementi: in primo luogo, una giusta analisi dei costi a valle della progettazione, la corretta redazione del programma operativo di realizzazione con l'indicazione dei tempi necessari. I piani finanziari dovrebbero essere dettagliati e riguardare l'intero intervento. Molto spesso, invece, si procede per lotti successivi man mano che le risorse finanziarie si rendono disponibili. Ciò produce conseguenze negative sulla programmazione finanziaria delle amministrazioni interessate, con una diretta incidenza sui tempi realizzativi delle opere stesse.

Un ulteriore aspetto attiene alle procedure di finanziamento delle opere e alla *governance* di finanziamenti provenienti da fonti diverse. L'interferenza tra Ministero dell'economia e delle finanze, amministrazioni di spesa, regioni ed enti locali e, molto spesso, anche del livello comunitario, determina frequentemente episodi di scarso allineamento e sincronismo temporale quanto alla disponibilità dei diversi finanziamenti. Per quanto concerne, invece, i finanziamenti di fonte statale le procedure per renderne effettiva la disponibilità sono tortuose (delibere di prelievo dal fondo speciale del Ministero dell'economia utilizzando l'accantonamento relativo all'amministrazione competente; limiti di impegno; nel caso di intervento del CIPE, attendere la pubblicazione della delibera che, di prassi, avviene molti mesi dopo l'adozione della stessa).

La scarsità di risorse spinge sempre di più le amministrazioni pubbliche ad avvalersi di sistemi e metodologie alternative di finanziamento: il mutuo e la finanza di progetto. Le amministrazioni continuano a ricorrere sempre più frequentemente ai mutui, pur essendo previsto da leggi recenti l'utilizzo del *project finance*, che dovrebbe coinvolgere il capitale dei privati (con conseguente assunzione dei rischi inerenti alla remunerabilità dell'operazione finanziaria). In un contesto caratterizzato da scarse risorse finanziarie pubbliche, attivare capitali privati per investimenti attraverso forme di *partnership*

pubblico-privato può consentire il raggiungimento di una maggiore efficienza degli investimenti, sempre che si adottino adeguati criteri economico-finanziari e nel pieno rispetto dei principi di trasparenza, *par condicio* e concorrenza stabiliti innanzitutto dall'ordinamento comunitario. Così, non si può continuare a chiamare *project financing* proposte, come è avvenuto nel settore autostradale, in cui lo Stato deve finanziare l'80% dei costi. È quindi necessario adottare criteri capaci di governare decisioni tanto rilevanti in termini di spesa pubblica. Nel nostro paese tuttavia non è ancora sufficientemente sviluppata una cultura imprenditoriale in tal senso, scoraggiata anche dalla lentezza e contraddittorietà dei processi decisionali pubblici⁹.

4. L'attuazione delle direttive europee: il codice degli appalti pubblici

Con lo schema di decreto legislativo in materia di appalti pubblici, approvato il 13 gennaio 2006 in via preliminare dal Consiglio dei ministri, il Governo italiano ha predisposto il testo del nuovo "Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture".

Sullo schema di Codice sono già intervenuti in queste settimane i pareri previsti (Consiglio di Stato, Conferenza unificata Stato-Regioni-Città, Commissioni parlamentari), e pertanto il testo dovrebbe essere approvato in via definitiva in tempi brevi.

Il nuovo schema di Codice – con cui il legislatore delegato ha dato attuazione alle direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE – risponde a tre obiettivi centrali, i quali, fondamento dei due provvedimenti comunitari originari, rappresentano oggi i cardini attorno ai quali è strutturato il testo unico di recepimento.

Nella specie, l'opera di codificazione si ispira all'esigenza, avvertita tanto a livello europeo quanto nazionale, di: 1) semplificare e rafforzare la disciplina vigente in materia di appalti pubblici, al fine di rendere il mercato degli appalti più efficiente, integrato e globalmente competitivo; 2) modernizzare la normativa e le procedure applicate, in modo da consentire il più largo impiego delle nuove tecnologie dell'informazione e delle telecomunicazioni anche nel settore degli appalti pubblici (*e-procurement*) e da creare un vero e proprio mercato elettronico di livello europeo; 3) garantire la massima flessibilità degli strumenti giuridici utilizzati, così da agevolare le amministrazioni aggiudicatrici nella gestione degli appalti pubblici.

L'enunciazione di tali obiettivi è contenuta, in primo luogo, nella legge di delega 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria 2004), art. 25, con la quale il Parlamento ha rimesso al Governo l'adozione di uno o più decreti legislativi volti a definire il quadro normativo di recepimento delle due direttive. L'opera di recepimento – secondo quanto stabilito dalla legge delega – deve essere realizzata, in particolare, attraverso la compilazione di un unico testo normativo conforme ai principi del Trattato CE, che, in un'ottica di semplificazione delle procedure di affidamento che non costituiscono diretta applicazione delle normative comunitarie, raccolga la disciplina degli appalti e delle concessioni sia sopra che sotto-soglia comunitaria.

Nel recepire i due testi comunitari, al contempo riscrivendo ed armonizzando la complessa ed articolata disciplina di rango primario (la disciplina degli aspetti di dettaglio è infatti lasciata alle fonti secondarie) in materia di appalti vigente nel nostro ordinamento, lo schema di Codice, alla stessa stregua del "pacchetto legislativo" comuni-

9 Cfr. Corte dei Conti, Relazione, cit., p. 37.

tario, combina infatti tra loro l'urgenza di attribuire alla stazione appaltante strumenti di azione più flessibili ed il compito di conformare l'esercizio di tale libertà all'*acquis communautaire*, ossia ai principi enunciati nel Trattato CE (libera circolazione delle merci, di stabilimento e di prestazione dei servizi) e nelle aule dei giudici europei¹⁰.

Più in particolare, tra i principi enucleati dalla Corte di Giustizia, il nuovo schema legislativo assegna un ruolo di primissimo rilievo ai principi di parità di trattamento (di cui il principio di non discriminazione costituisce espressione), trasparenza, reciprocità, proporzionalità e, soprattutto, di concorrenza, al quale sono improntate buona parte delle disposizioni normative in materia di appalti pubblici, già a partire dall'apparato dei "Considerando" che precede il testo delle due direttive.

A questi principi generali fa riscontro inoltre il conferimento all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici dei compiti di controllo e garanzia anche nel settore dei servizi e delle forniture, da esercitare in piena indipendenza funzionale e autonomia organizzativa.

4.1. I nuovi strumenti contrattuali nel codice degli appalti

Lo schema di Codice introduce nuovi strumenti normativi contrattuali e gestionali in materia di appalti. Le novità di maggior rilievo sul piano normativo introdotte dallo schema di Codice sono: l'introduzione di nuove soglie; l'adozione di un vocabolario e di una nomenclatura comune in materia di appalti (CPV, *Common Procurement Vocabulary*); le modifiche alla disciplina delle specifiche tecniche; l'intervento sulla regolamentazione dei criteri di aggiudicazione, prevedendo l'obbligo relativo dell'amministrazione aggiudicatrice di indicare nel bando di gara o nel capitolato d'oneri le modalità di ponderazione e valutazione scelti in relazione alla natura dell'appalto (anche attraverso la previsione di una "forcella"); l'introduzione di modifiche significative dei requisiti di qualificazione (riconoscendo ai concorrenti la possibilità di ricorrere all'istituto dell'avvalimento); la previsione di rigidi criteri di selezione dell'offerente, nonché delle caratteristiche sociali ed ambientali quali criteri per la fissazione delle specifiche tecniche e dei criteri di aggiudicazione.

10 Tra i contributi sulle nuove direttive cfr. AA. VV., *Le nuove direttive europee degli appalti pubblici*, in Fiorentino L. e Lacava C. (a cura di), *Giorn. dir. amm.*, Quaderni, n. 9, Milano, 2004; Messina G., *Le nuove direttive comunitarie in materia di appalti pubblici*, in "Dir. comm. internaz.", n. 1/2005, pp. 100-101; Protto M., *Il nuovo diritto europeo degli appalti*, in "Urban. App.", n. 7/2004, pp. 755 e ss.; Marchianò G., *Prime osservazioni in merito alle direttive di coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. Direttive n. 17 e n. 18/2004, 31 marzo 2004*, in "Riv. trim. app.", 2004, pp. 854 e ss.. Per un'analisi dei principi generali delle due direttive si rinvia ad Nobile A., *Le nuove direttive: i principi generali*, in *Le nuove direttive europee degli appalti pubblici*, op. cit., pp. 17-20; Roniger R. – Neumayr F. – Hemmelrath H., *Public procurement 004/2005: The legal framework and practice keeps developing*, in "Global Competition Review, The European Antitrust Review 2006", Special Report, pp. 57 e ss.. In materia di appalti pubblici v., per tutti, Cianflone A. – Giovannini G., *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003. Per una ricostruzione del percorso storico-normativo della *policy* comunitaria in materia di appalti pubblici sia consentito un rinvio anche a Fiorentino L., *Conclusioni*, in "Le nuove direttive europee degli appalti pubblici", op. cit., pp. 147-153. Cfr. anche Bovis C.H., *The liberalisation of public procurement and its effect on the common market*, Ashgate – Dartmouth, 1998; Fernandez Martin J.M., *The EC public procurement regime: a critical analysis*, Clarendon Press, Oxford, 1996.

A ciò si aggiunge, nella richiamata ottica di modernizzazione, l'introduzione del ricorso generalizzato agli strumenti telematici nelle pubblicazioni e nelle comunicazioni (la pubblicazione di avvisi e capitolati sul c.d. "profilo del committente", nonché la trasmissione di bandi e avvisi alla Comunità europea per via telematica) e nella presentazione delle offerte.

Maggiore flessibilità è invece garantita con l'ampliamento del numero e della tipologia delle procedure di aggiudicazione, realizzato attraverso la previsione – accanto alle classiche procedure allargate e ristrette e a quelle negoziate – di strumenti organizzativi e negoziali come: l'accordo quadro (inizialmente previsto per i soli settori speciali ed ora esteso anche ai settori tradizionali), il dialogo competitivo (che consente uno scambio di informazioni tra l'amministrazione aggiudicatrice e i candidati ammessi alla procedura d'appalto, allo scopo di delineare una o più soluzioni ottimali: in base a tali soluzioni i candidati presenteranno le offerte), il sistema dinamico di acquisizione, le aste elettroniche, le centrali di committenza¹¹.

L'accordo-quadro consente, in particolare, alle imprese di realizzare una produzione programmata in funzione delle vendite e, per gli enti aggiudicatari, di prevedere e determinare in anticipo i costi dei programmi di investimento, con notevoli vantaggi sia in termini organizzativi che finanziari.

Il dialogo competitivo è contemplato nello schema di Codice come una vera e propria procedura, attraverso la quale l'amministrazione pubblica può disporre dell'offerta che soddisfa nel modo migliore le sue necessità, definendo, attraverso il confronto con le imprese che partecipano alla gara, i contenuti del capitolato tecnico relativo ad appalti di particolare complessità (come nel settore della sanità e per le opere infrastrutturali rilevanti).

Il ricorso al dialogo competitivo si rivela, quindi, particolarmente utile là dove la stazione appaltante non è oggettivamente in grado di definire *a priori* i mezzi tecnici necessari a soddisfare le sue necessità o i suoi obiettivi, ovvero non è oggettivamente in grado di specificare l'impostazione giuridica e/o finanziaria di un progetto.

4.2. Il sistema di e-procurement

Il Codice recepisce in modo integrale e completo il sistema di *e-procurement*, così come configurato nelle direttive comunitarie 17 e 18 del 2004. Vengono recepite, infatti, in modo pressoché identico sia le disposizioni relative alle definizioni, sia quelle

11 Screpanti R. – Pasquini G., *Le procedure: i nuovi strumenti di flessibilità*, op. cit., pp. 81-87; Carata R., *Gli accordi quadro*, in "Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005", op. cit., pp. 447 e ss.. Per la prima interpretazione, Morbidelli G., *L'appalto comunitario nel settore dell'energia*, in "Riv. trim. dir. pubbl. comunit.", 1993, p. 784, per la seconda, Nobile A., *Gli appalti pubblici nei settori speciali*, Roma, 2001, p. 206. Il riferimento agli acquisti con caratteristiche generalmente disponibili sul mercato è indicativo – osserva Barbon G., *I sistemi dinamici di acquisizione e le aste elettroniche*, in "Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005", op. cit., p. 458 – dell'esclusione del ricorso a tali sistemi nei casi di acquisto di forniture o servizi di particolar complessità tecnica, come pure per l'acquisto di quelle forniture realizzate secondo specifiche tecniche del committente le cui caratteristiche non sono facilmente rinvenibili sul mercato.

concernenti la disciplina sostanziale e procedurale relative alle aste elettroniche e ai sistemi dinamici di acquisizione, oltre che alle centrali di committenza¹².

L'introduzione del sistema dinamico di acquisizione discende, in particolare, dal fatto che – come enuncia il 12° Considerando della dir. n. 18/2004/CE – «... tali tecniche consentono un aumento della concorrenza e dell'efficacia della commessa pubblica, in particolare grazie al risparmio di tempo e di danaro derivante dal loro utilizzo», con l'apposita puntualizzazione che «Le stazioni appaltanti possono ricorrere a sistemi dinamici di acquisizione, in modo da non ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza e senza porre contributi di carattere amministrativo a carico degli operatori economici interessati o dei partecipanti al sistema».

L'asta elettronica rappresenta invece un processo per fasi successive basato su un dispositivo elettronico di presentazione di nuovi prezzi, modificati al ribasso, e/o di nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte, permettendo che la loro classificazione possa essere effettuata sulla base di un trattamento automatico. Essa si configura non come una procedura in sé, ma come una "tecnica" che può essere utilizzata dalle amministrazioni aggiudicatrici in tutte le procedure ordinarie già previste e disciplinate dalla direttiva medesima (aperte, ristrette, negoziate), con conseguente applicazione delle relative regole e dei termini per la presentazione delle offerte.

L'unica condizione stabilita dal diritto comunitario per il ricorso all'asta elettronica e recepita dal nostro legislatore è che le specifiche dell'appalto possano essere stabilite in maniera precisa e che le offerte corrispondenti siano suscettibili di valutazione automatica da parte del mezzo elettronico.

Anche la previsione della figura della centrale di committenza nello schema di Codice deve essere accolta con particolare favore, specie in considerazione dell'ampia applicazione che l'istituto ha trovato in buona parte degli Stati membri in chiave di razionalizzazione della spesa pubblica. Difatti, le tecniche di centralizzazione della committenza pubblica, incidendo sull'attività contrattuale attraverso interventi di razionalizzazione organizzativa e di semplificazione procedurale, «consentono, dato il volume degli acquisti, un aumento della concorrenza e dell'efficacia della commessa pubblica».

4.3. I profili organizzativi

Sotto il profilo organizzativo si segnalano le norme in materia di Autorità di vigilanza, di Osservatorio, di sportello dei contratti pubblici e di responsabile del procedimento.

L'Autorità di vigilanza assume una competenza generale sugli appalti pubblici. Non ha più soltanto, quindi, la vigilanza sui lavori pubblici, ma anche sui servizi e le forniture.

12 Sul punto sia consentito un rinvio a Fiorentino L., *Nuovi modelli organizzativi, tecnologie, processi nel public procurement: opportunità per maggiore concorrenza, efficienza, rinnovamento del mercato?*, Relazione presentata al Seminario "Più valore alla pubblica amministrazione. Appalti pubblici tra efficienza e trasparenza", Roma, 23 novembre 2005, disponibile sul sito www.astrid-online.it.

L'Osservatorio dei contratti pubblici (articolato in una sezione centrale e in sezioni regionali) ha vari compiti, ma tra essi meritano di essere segnalati quelli relativi alla determinazione annuale dei costi standardizzati per tipo di lavoro e per tipo di servizio e fornitura, in relazione a specifiche aree territoriali. Tali prezzi sono presi in considerazione dalle amministrazioni a fini di orientamento nella rilevazione della congruità.

Le stazioni appaltanti possono istituire uno sportello (che può funzionare anche per via telematica, secondo le regole contenute nel codice dell'amministrazione digitale) dei contratti pubblici al fine di assistere i soggetti che intendono presentare un'offerta.

Il responsabile del procedimento, quale interfaccia delle imprese, svolge tutti i compiti previsti in fase di affidamento e cura il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo. Nel caso di servizi e forniture, la direzione dell'esecuzione del contratto spetta al responsabile del procedimento, tranne che per i contratti di maggiore importanza (in tal caso sarà il regolamento ad individuare il soggetto responsabile).

4.4. Il nuovo codice degli appalti: strumento per una maggiore competitività del mercato?

Ripercorrendo le novità introdotte dallo schema di Codice degli appalti e le trasformazioni che il recepimento delle due direttive e dei principi definiti in materia dalle corti comunitarie ha comportato a livello nazionale sul sistema normativo vigente, un dato, in particolare, emerge dirompente. In linea generale, l'intera disciplina sugli appalti pubblici appare oggi, con quest'ultimo sforzo di codificazione, "rivista e corretta" in una luce nuova: la disciplina degli appalti si presenta adesso, alla stregua di una rinnovata concezione dell'interesse pubblico, quale strumento funzionale al mercato, come passaggio obbligato per garantire la piena operatività del confronto concorrenziale inteso quale valore da promuovere oltre che da tutelare.

In questa prospettiva, le norme di procedure ad evidenza pubblica – oggi raccolte ed armonizzate nel tessuto codicistico – devono quindi essere interpretate, integrate e attuate alla stregua dei principi che regolano e strutturano il mercato interno, rispetto al cui funzionamento il mercato del *public procurement* e l'efficienza della spesa pubblica, giocano un ruolo assolutamente centrale.

Competitività e trasparenza dei mercati costituiscono, infatti, un binomio inscindibile nel consentire alle pubbliche autorità di acquistare beni e servizi a prezzi più bassi e di qualità migliore, con una consistente semplificazione dei processi di acquisto e, dunque, con una benefica riduzione dei costi amministrativi e delle altre inefficienze del settore.

Questo rapporto di implicazione e convergenza reciproca, tra settore degli appalti pubblici e principi di libero mercato, emerge del resto in molti degli istituti contemplati dallo schema di Codice, diretti, in maniera più o meno specifica e finalizzata, a conformare i principi in materia di appalti pubblici agli standard concorrenziali.

Tra questi ricordiamo, ad esempio, l'introduzione di: 1) un maggiore rigore nella predeterminazione dei criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa; 2) un più articolato contraddittorio nella fase di verifica delle offerte anomale; 3) il principio di equivalenza delle specifiche tecniche inerenti le prestazioni contrattuali, accompagnati dall'introduzione dei (nuovi) modelli organizzativi, delle tecnologie e dei

processi descritti, orientati in chiave dinamica per creare un sistema amministrativo favorevole alla concorrenza.

Ciò considerato, si può quindi affermare che pubblico e privato, oggi più di prima, non costituiscono più monadi isolate, termini di un binomio incomponentibile e parti di due universi separati, ma elementi raccordati e vicini, ricomposti attraverso forme di collaborazione fondate su nuovi modelli di negoziazione e di organizzazione della commessa pubblica (primo tra questi l'*e-procurement*).

Perché quest'opera di riavvicinamento possa essere portata a termine, è peraltro necessaria un'azione penetrante da parte degli operatori di settore, chiamati a contribuire ad un'opera di sensibilizzazione degli apparati pubblici – ancora restii a quest'opera di "internalizzazione" – rispetto al valore della concorrenza.

Nell'attuale scenario il principio concorrenziale rappresenta infatti, a tutti gli effetti, un vero e proprio bene giuridico, che accomuna e avvicina pubblico e privato, in grado di orientare e guidare (oggi più di ieri) l'azione e le politiche di *procurement* delle amministrazioni pubbliche.

Il recepimento delle due direttive da parte dei singoli Stati membri (e dunque, in Italia, l'adozione del nuovo Codice) rappresenta quindi un'importante occasione per rendere il mercato degli appalti pubblici effettivamente più aperto e competitivo, sia predisponendo strumenti in grado di garantire flessibilità, libertà di azione e di scelta dell'amministrazione aggiudicataria nel rivolgere la propria richiesta al mercato, sia assicurando il pieno rispetto dei principi di parità, trasparenza, non discriminazione e concorrenza.

È infatti immaginabile che (soprattutto) l'impiego su larga scala delle nuove tecnologie nel settore degli appalti pubblici porterà maggiore efficienza all'azione amministrativa e maggiore efficacia alla commessa pubblica, consentendo, in un clima di trasparenza ed economicità delle procedure, la più ampia partecipazione (soprattutto per le piccole e medie imprese) e competizione in sede di gara.

Fondamentale perché tutto questo non resti "sulla carta" ma possa tradursi in realtà concreta è pure il ruolo attribuito agli organi di garanzia, congiuntamente preposti allo svolgimento di un costante e attento monitoraggio sul settore degli appalti e sull'effettivo conformarsi dei modelli operativi, procedurali ed organizzativi accolti dal Codice ai principi fissati dalla normativa e dalla giurisprudenza europea.

Primario, dunque, il compito assegnato dal nuovo Codice all'Autorità di vigilanza dei lavori, forniture e servizi pubblici (secondo la nozione "integrata" presentata dallo schema di decreto legislativo) ed il ruolo svolto sino ad oggi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato italiana, la quale in diverse occasioni si è pronunciata sul rapporto tra disciplina degli appalti pubblici e sviluppo della concorrenza, evidenziandone i nodi di maggiore problematicità.

Sul punto, tra gli aspetti più delicati – solo per citare qualche caso oggetto tanto di segnalazione agli organi di governo quanto di vera e propria sanzione – l'Autorità ha indicato il contenuto dei bandi di gara, il fenomeno del c.d. *bid rigging* (cioè la presenza di comportamenti collusivi da parte delle imprese partecipanti ad una gara d'appalto con riguardo alle modalità di presentazione delle offerte, ai prezzi ed alla spartizione concordata dei lotti disponibili) e il ricorso ai raggruppamenti temporanei d'imprese che, se sul piano economico svolgono una obiettiva funzione antimonopolistica, nella

casistica dell'Autorità si presentano spesso piegati ad un uso di tipo collusivo da parte delle imprese aderenti.

Particolare attenzione occorrerà quindi prestare, d'ora in avanti, agli strumenti di innovazione e modernizzazione descritti affinché non finiscano per rappresentare una barriera ulteriore per l'accesso delle piccole e medie imprese alle dinamiche del settore.

Tante, tantissime dunque le considerazioni che si potrebbero sviluppare (e che meriterebbero di essere sviluppate) attorno alle tematiche (e alle problematiche) toccate da questo Codice, vero e proprio "testo omnibus" in materia di appalti e certamente, d'ora innanzi, "pietra miliare" del settore ed occasione per il sistema amministrativo italiano per diventare, a tutti gli effetti, interlocutore di primo livello in merito alle istanze che la modernità e l'appartenenza sempre più pregnante al contesto europeo avanzano insistentemente.

5. Il public procurement

Il *public procurement* rappresenta un'area rilevante di spesa pubblica. È interesse nazionale ricavare dal suo "governo" effetti positivi in termini sistemici e non solo come strumento per il buon funzionamento delle pubbliche amministrazioni. Non è, quindi, indifferente la variabile organizzativa, anche in considerazione del profilo *multilevel* del nostro ordinamento.

Le scelte compiute nelle ultime due legislature hanno consolidato il ruolo della CONSIP S.p.A., anche se una "legislazione ondulante" ha impedito il formarsi di una identità chiara sia in rapporto al dilemma "obbligatorietà-volontarietà" sia rispetto al mondo delle autonomie nelle sue varie articolazioni. Ne va, quindi, rafforzata l'identità nel senso di precisarne la missione, definendo il campo d'azione.

Anche nel caso del *procurement*, come nel caso degli appalti per opere pubbliche, occorre garantire, quindi, una *governance*.

Sotto questo profilo l'espansione dell'utilizzo degli strumenti elettronici per l'acquisizione di beni e servizi può rappresentare, anche in raccordo con strutture locali, non solo uno strumento tecnico ma anche l'occasione per modernizzare e riorganizzare i processi di acquisto e per implementare un nuovo e più proficuo sistema di relazioni tra imprese e pubbliche amministrazioni, per rafforzare la competitività complessiva del sistema.

6. Conclusioni

I paragrafi che precedono hanno messo in luce una serie di fattori che condizionano il buon funzionamento del mercato degli appalti pubblici.

Alcuni consistono nei vincoli e nelle carenze del quadro normativo vigente. Da questo punto di vista, il nuovo Codice degli appalti determinerà una razionalizzazione e una stabilizzazione della cornice normativa di base e consentirà alle amministrazioni l'utilizzo di nuovi strumenti in grado di soddisfare al meglio le proprie esigenze di acquisto di beni e servizi e di potenziamento delle infrastrutture (dialogo competitivo, *e-procurement*, ecc.). Peraltro, anche il nuovo codice è esposto al rischio di interventi estemporanei da parte del legislatore che possono scompaginare ciò che è stato ap-

pena, con fatica, riordinato. L'esperienza delle codificazioni e dei testi unici avviata negli ultimi anni in altri settori della legislazione amministrativa induce alla cautela.

Altri fattori hanno natura prettamente organizzativa e sono correlati all'esistenza di una molteplicità di apparati, sia a livello statale sia a livello periferico, titolari di competenze in materia. Il coordinamento, sia spontaneo tra soggetti posti su un piano di parità istituzionale sia guidato da attori istituzionali in grado di influire sull'operato di altri soggetti titolari di competenze, diventa così essenziale, anche se bisogna riconoscere che, in questo come in tanti altri settori, è difficile che nei fatti esso venga realizzato in modo efficace. Da questo punto di vista, l'esperienza delle conferenze dei servizi che, specie nel settore delle opere pubbliche sono considerate come lo strumento principale di coordinamento, non è stata in molti casi positiva.

Sempre sotto il profilo organizzativo, le amministrazioni dovrebbero cercare di dotarsi di strutture soprattutto tecniche più forti, in grado di gestire su un piano di parità, al di là dei poteri di supremazia formali di cui esse sono comunque dotati, i rapporti con i soggetti privati con i quali esse sono chiamate a intrattenere rapporti anche di lunga durata. Anche l'applicazione degli strumenti del controllo di gestione, ormai da tempo introdotti dal legislatore anche per le pubbliche amministrazioni, finalizzati al monitoraggio del sistema degli appalti pubblici andrebbe in qualche modo incentivata. Così come potrebbe essere utile, anche sulla scorta di esempi stranieri, promuovere l'introduzione di codici etici atti anche a prevenire e comunque a gestire eventuali conflitti di interesse, sempre possibili nel settore degli appalti pubblici e che rischiano di degenerare in fenomeni di abuso d'ufficio e di corruzione.

Comunque sia, non esistono ricette pronte per l'uso, ma sarebbero necessarie misure volte a rendere più attrattive, attraverso gli opportuni incentivi, le carriere all'interno delle pubbliche amministrazioni e, più in generale, per migliorare la cultura dell'amministrazione.

In ogni caso, fondamentale è che si instaurino buone prassi sia nella predisposizione da parte delle stazioni appaltanti degli atti relativi alle procedure di gara sia nella gestione delle procedure e dei rapporti a valle della stipula del contratto. Anche su questo versante c'è molto spazio per miglioramenti.

In conclusione, per rendere più funzionale ed efficiente il mercato degli appalti pubblici occorre agire su più fronti. La sfida non è impossibile, ma certo richiede un impegno di lungo periodo.